

« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

ASSURANCE-VIE MULTISUPPORTS ET DROIT À RESTITUTION

MICHEL LEROY

Référence de publication : LPA 15 juin 2010, n° PA201011807, p. 15

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

CE, 13 janvier 2010 : M. et Mme A. (req. no 321416)

Le Conseil :

(...)

Considérant que, par décision en date du 30 avril 2008, l'administration fiscale a rejeté la demande présentée par M. et Mme A. sur le fondement de l'article 1er du Code général des impôts et tendant à la restitution de la fraction des impositions payées au titre de l'année 2006 excédant le seuil déterminé selon les modalités prévues à l'article 1649-0 A du même Code ; que la décision de l'administration se fonde pour l'essentiel sur l'inclusion, dans les revenus exonérés d'impôt sur le revenu réalisé en 2006, des revenus réputés réalisés correspondant aux produits de leurs contrats d'assurance-vie multisupports, lesquels sont investis à la fois en euros et en unités de compte, au motif que ces contrats étaient composés exclusivement ou essentiellement — c'est-à-dire à plus de 80 % — d'un support en euros ; que M. et Mme A., qui ont, par ailleurs, contesté le bien-fondé de cette décision devant le Tribunal administratif de Paris, demandent l'annulation pour excès de pouvoir de l'instruction 13 A-I-08 de la directrice de la législation fiscale, publiée au Bulletin officiel des impôts no 83 du 26 août 2008 ;

Considérant que le recours pour excès de pouvoir formé par M. et Mme A. est dirigé contre un acte détachable de la procédure d'imposition ; que, par suite, le ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État n'est pas fondé à soutenir que ce recours serait irrecevable en raison du recours parallèle de plein contentieux dont les requérants disposent et qu'ils ont d'ailleurs exercé ; qu'en outre, au seul regard de la condition de délai de recours contentieux, le recours pour excès de pouvoir formé contre une instruction fiscale est recevable sans condition de délai, dès lors que celle-ci n'a fait l'objet que d'une publication au bulletin officiel des impôts, insuffisante pour faire courir ce délai ; que la connaissance acquise de l'existence et du contenu de l'intégralité de l'instruction no 13 A-I-08, produite par les requérants à l'appui de leur requête enregistrée le 7 octobre 2008, n'est pas de nature à faire regarder comme tardives les nouvelles conclusions qu'ils ont présentées le 3 novembre 2009 ;

Sur la légalité de l'instruction attaquée :

Considérant que l'interprétation, par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions, l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief ; que le recours formé à leur encontre doit être accueilli notamment si ces dispositions fixent, dans le silence des

textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ou s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives qu'elle entendait expliciter ;

Considérant qu'il résulte des dispositions des alinéas 2 à 5 du paragraphe 34 de l'instruction attaquée que seuls les contrats dits multisupports qui sont effectivement investis à la fois en euros et en unités de compte sont, dans le cadre de la détermination du droit à restitution, assimilés à des contrats en unités de compte et que cette assimilation est directement subordonnée à la présence effective au contrat de garanties exprimées en unités de compte ; que l'instruction précise qu'à titre indicatif, sur le marché français, les contrats dont une part des primes versées est affectée à l'acquisition de droits exprimés en unités de compte (le reste étant exprimé en euros) sont actuellement placés en unités de compte en moyenne à hauteur de 20 % de l'épargne ; qu'elle ajoute aussi qu'un contrat multisupports dans lequel l'épargne est en réalité exclusivement ou quasi-exclusivement investie sur le fonds en euros pendant la majeure partie de l'année prise en compte pour la détermination du revenu réalisé ne peut être assimilé à un contrat en unités de compte pour la détermination de ce droit ; que, dans cette dernière hypothèse, le revenu retiré du fonds en euros d'un tel contrat est réputé réalisé à la date de son inscription au contrat et, à ce titre, pris en compte pour la détermination du droit à restitution ; que les dispositions des alinéas 6 à 8 du même paragraphe explicitent l'application des règles ainsi énoncées par deux exemples chiffrés auxquels ils renvoient ; que les dispositions du paragraphe 38 relatif, pour la détermination du droit à restitution, aux revenus réalisés à la suite de retraits ou de rachats sur des plans d'épargne populaire, des bons ou contrats de capitalisation et d'assurance-vie en unités de compte, assimilent par référence aux dispositions du paragraphe 34, aux contrats autres qu'en unités de compte les contrats multisupports dans lesquels l'épargne est exclusivement ou quasi-exclusivement investie sur le fonds en euros pendant la majeure partie de l'année ; que l'ensemble de ces dispositions, divisibles du reste de l'instruction, présente un caractère général et impératif ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du Code général des impôts : « Les impôts directs payés par un contribuable ne peuvent être supérieurs à 50 % de ses revenus. Les conditions d'application de ce droit sont définies à l'article 1649-0 A » ; qu'aux termes de l'article 1649-0 A du même Code : « 1. Le droit à restitution de la fraction des impositions qui excède le seuil mentionné à l'article 1er est acquis par le contribuable au 1er janvier de la deuxième année suivant celle de la réalisation des revenus mentionnés au 4. (...) 4. Le revenu à prendre en compte pour la détermination du droit à restitution s'entend de celui réalisé par le contribuable (...). 6. Les revenus des comptes d'épargne-logement mentionnés aux articles L. 315-1 à L. 315-6 du Code de la construction et de l'habitation, des plans d'épargne populaire mentionnés au 22° de l'article 157 ainsi que des bons ou contrats de capitalisation et des placements de même nature, autres que ceux en unités de compte, sont réalisés, pour l'application du 4, à la date de leur inscription en compte » ;

Considérant qu'il résulte des dispositions du 6 de l'article 1649-0 A du Code général des impôts, éclairées par les travaux préparatoires, que le législateur a entendu regarder comme réalisés dès leur inscription en compte, pour la détermination du droit à restitution, les produits des seuls contrats

d'assurance-vie dits monosupport investis exclusivement en euros à l'exclusion de ceux des contrats dits multisupports ; qu'aux termes de l'article L. 131-1 du Code des assurances : « En matière d'assurance sur la vie et d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, les sommes assurées sont fixées par le contrat. En matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'État (...) » ; que les contrats dits multisupports désignent les contrats d'assurance-vie pour lesquels les primes versées par le souscripteur peuvent être investies sur plusieurs unités de compte et, le cas échéant, sur un fonds en euros ;

Considérant que, pour l'application des dispositions du 6 de l'article 1649-0 A du Code général des impôts, si le revenu retiré d'un contrat monosupport, définitivement acquis au titulaire du contrat à la date de son inscription en compte chaque année, est réalisé à cette date, les revenus correspondant aux produits générés par le fonds en euros d'un contrat multisupports ne peuvent être regardés comme ayant ce caractère dès lors que le titulaire du contrat dispose de la faculté, inexistante dans le cadre d'un contrat monosupport, de procéder à un arbitrage entre les diverses unités de compte ou entre les unités de compte et le fonds en euros de son contrat et que, par suite, ces produits ne sont pas définitivement acquis, alors même qu'ils sont inscrits en compte, dans la mesure où ils sont susceptibles d'être réinvestis par le souscripteur vers des supports en unités de compte et en subir les fluctuations ; qu'ainsi, en disposant que le revenu tiré du fonds en euros d'un contrat multisupports est réputé réalisé à la date de son inscription en compte et, à ce titre, pris en compte pour la détermination du droit à restitution lorsque l'épargne est en réalité exclusivement ou quasi-exclusivement investie sur le fonds en euros pendant la majeure partie de l'année, l'instruction du 26 août 2008 a ajouté une condition qu'il n'appartenait qu'au législateur de prévoir et a ainsi méconnu les dispositions de l'article 1649-0 A du Code général des impôts ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que M. et Mme A. qui n'articulent aucun moyen contre les autres dispositions de l'instruction, sont seulement fondés à demander l'annulation des alinéas 2 à 8 du paragraphe 34, de l'instruction no 13 A-I-08 de la directrice de la législation fiscale, publiée au Bulletin officiel des impôts no 83 du 26 août 2008 ainsi que du paragraphe 38 relatif, pour la détermination du droit à restitution, aux revenus réalisés à la suite de retraits ou de rachats sur des plans d'épargne populaire, des bons ou contrats de capitalisation et d'assurance-vie en unités de compte, en tant qu'il assimile par référence aux dispositions du paragraphe 34, aux contrats autres qu'en unités de compte les contrats multisupports dans lesquels l'épargne est exclusivement ou quasi-exclusivement investie sur le fonds en euros pendant la majeure partie de l'année ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État le versement de la somme de 3.000 € au titre des frais exposés par M. et Mme A. et non compris dans les dépens ;

Décide :

Article 1er : Les alinéas 2 à 8 du paragraphe 34 de l'instruction no 1 3 A-I-08 de la directrice de la législation fiscale, publiée au Bulletin officiel des impôts no 83 du 26 août 2008 ainsi que le paragraphe 38 relatif, pour la détermination du droit à restitution, aux revenus réalisés à la suite de retraits ou de rachats sur des plans d'épargne populaire, des bons ou contrats de capitalisation et d'assurance-vie en unités de compte, en tant qu'il assimile par référence aux dispositions du paragraphe 34, aux contrats autres qu'en unités de compte les contrats multisupports dans lesquels l'épargne est exclusivement ou quasi-exclusivement investie sur le fonds en euros pendant la majeure partie de l'année sont annulés.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête de M. et Mme A. est rejeté.

(...)

NOTE

Un arrêt récent du Conseil d'État 1, annule pour ajout à la loi certaines dispositions de l'instruction fiscale du 26 août 2008 2 relative au droit à restitution, qui précisent les conditions d'application de l'article 1649-0-A, alinéa 6 du Code général des impôts (CGI) aux « revenus » des fonds en euros des contrats d'assurance-vie multisupports, au motif que cette doctrine administrative est contraire au principe d'assimilation des contrats multisupports, quelle que soit leur allocation d'actifs, aux contrats en unités de compte.

Cette position bienvenue signifie la fin d'une doctrine très critiquable de l'administration fiscale (I).

Elle souligne également la nécessité pour le redevable de contester les positions de l'administration fiscale contraires à la loi. Il n'est pas en effet exceptionnel que l'administration développe dans ses instructions des doctrines contra legem, parfois favorables aux redevables, parfois contraires à leurs intérêts (II).

I En novembre 2009, les encours dans les contrats d'assurance-vie et contrats de capitalisation représentaient 1 milliard 243 millions d'euros, ce qui fait de ce produit le principal support d'investissement financier des français 3.

La croissance de la collecte en 2009 (en hausse de 12 % par rapport à l'an dernier) s'explique essentiellement par la qualité des performances financières de ces contrats comparées à d'autres supports d'investissement.

La plupart des contrats commercialisés sont des contrats multisupports, offrant au souscripteur la possibilité d'adapter son investissement à son profil et à son horizon de placement.

Certains de ces contrats sont commercialisés auprès d'un segment de clientèle haut de gamme comme permettant l'optimisation de leur impôt de solidarité sur la fortune (ISF), soit par la limitation de l'assiette taxable du redevable, soit par la réduction de l'impôt dû.

Certaines formules permettent en effet de stabiliser la valeur de l'actif financier déclarable : c'est, par exemple, un avantage offert par les contrats à bonus de fidélité 4. D'autres contrats ont été commercialisés comme permettant l'exonération temporaire totale de la valeur du contrat, en raison de l'indisponibilité de la valeur de rachat pendant une période déterminée. C'est par exemple l'avantage fiscal mis en avant par les compagnies d'assurance pour les contrats en euros diversifiés qu'une instruction fiscale récente vient de contester 5.

L'investissement dans un contrat d'assurance-vie peut également optimiser la mise en œuvre du droit à restitution et limiter ainsi l'impôt dû par le souscripteur.

Le droit à restitution, institué à l'origine par la loi de finances pour 2006 6 et fortement modifié par la loi TEPA du 21 août 2007 7, est régi par l'article 1649-0 A du CGI. Aux termes de ce texte, le droit à restitution de la fraction des impositions qui excède le seuil mentionné à l'article 1er (50 %) est acquis par le contribuable au 1er janvier de la deuxième année suivant celle de la réalisation des revenus mentionnés au 4.

La mise en œuvre du droit à restitution suppose donc que le redevable calcule le montant des impôts et charges visés par le texte (impôt sur le revenu, contributions et prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine, d'activité et de remplacement ou sur les produits de placements, ISF, taxe d'habitation et la taxe foncière sur les propriétés bâties et non bâties concernant la résidence principale) et le compare au montant de ses revenus, tels que définis par l'article 1649-0 A du CGI.

Or selon ce texte, pour le calcul du droit à restitution, les revenus des comptes et plans d'épargne logement, des plans d'épargne populaire et des bons ou contrats de capitalisation et d'assurance-vie, autres que ceux en unités de compte, sont considérés comme réalisés à la date de leur inscription en compte (CGI, art. 1649-0 A, 6).

Les dispositions du texte distinguent très naturellement entre les contrats en euros et les contrats en unités de compte.

En effet, dans les contrats en euros classiques 8, toutes les primes versées par le souscripteur sont inscrites dans une provision mathématique qui constate les engagements de l'assureur envers le souscripteur. Quel que soit le support de placement des primes effectué par l'assureur, le souscripteur a droit à une rémunération garantie et à une fraction des bénéfices de la compagnie d'assurance. Cette rémunération s'inscrit annuellement dans la provision mathématique. La valeur inscrite dans cette provision est définitivement acquise par le souscripteur, ce qui justifie par ailleurs que les contributions sociales soient prélevées chaque année, indépendamment de tout rachat 9.

Il est donc parfaitement normal de tenir compte de cet enrichissement dans la catégorie des revenus pour la mise en œuvre du droit à restitution.

Le principe est naturellement inverse dans les contrats en unités de compte, pour lesquels l'obligation de l'assureur se limite à garantir l'existence des supports d'investissement des primes et non leur valeur. Le risque de l'investissement pèse alors sur le souscripteur. En l'absence de rachat, aucun accroissement de valeur ne peut être constaté, et par conséquent, aucun « revenu » au sens de l'article 1649-0 A ne peut être déterminé.

Cependant, l'article 1649-0 A du CGI est muet quant à son application aux contrats multisupports.

Les contrats multisupports sont des contrats prévoyant la possibilité pour le souscripteur d'investir ses primes dans différents supports d'investissement, dont un fond en euros (voire plusieurs) et d'arbitrer pendant la phase d'épargne entre ces différents supports. En fonction du profil du souscripteur et son horizon de placement, l'importance du fonds en euro dans l'allocation d'actifs est donc variable et évolutive.

Cependant, le silence de l'article 1649-0-A du CGI sur le sort des revenus des fonds dans les contrats multisupports ne recelait aucune véritable ambiguïté. Il n'a jamais été discuté¹⁰ que les contrats multisupports avec une allocation diversifiée (par exemple, 50 % euros, 50 % diverses unités de comptes) devaient être, pour l'application de ce texte, assimilés aux contrats en unités de compte. Pour une raison fort simple : l'arbitrage au profit des unités de comptes a pour effet de transformer tout ou partie du rendement inscrit dans le fonds en euros en unités de compte. Par la possibilité même de l'arbitrage, aucun « revenu » n'est définitivement acquis.

Telle a toujours été également la position de l'administration fiscale pour l'application des prélèvements sociaux à ces contrats¹¹. Telle était également la position exprimée par le document d'information 2041-GO relatif à la mise en œuvre du bouclier fiscal¹² : les revenus des bons ou contrats de capitalisation et des placements de même nature, autres que ceux en unités de compte, sont réputés réalisés à la date de leur inscription en compte (à la différence des règles retenues pour l'actuel plafonnement ISF dans lequel ces revenus sont pris en compte lors du dénouement du contrat ou de retrait partiel). Les contrats d'assurance-vie qui sont à la fois en euros et en unités de compte sont assimilés à des contrats en unités de compte.

Cependant, dès les premières demandes de restitution formulées par les contribuables, l'administration fiscale refusa d'exclure de la catégorie des revenus le rendement des fonds en euros des contrats multisupports exclusivement ou quasi-exclusivement investis en fonds euros pendant la majeure partie de l'année¹³. Elle a explicité sa doctrine dans une instruction fiscale consacrée à la mise en œuvre du droit à restitution : seuls les contrats dits « multisupports » qui sont effectivement investis à la fois en euros et en unités de compte sont, dans le cadre de la détermination du droit à restitution, assimilés à des contrats en unités de compte. Cette assimilation est directement subordonnée à la présence effective au contrat de garanties exprimées en unités de compte...

En revanche, un contrat « multisupports » dans lequel l'épargne est en réalité exclusivement ou quasi exclusivement investie sur le fonds en euros pendant la majeure partie de l'année prise en compte pour la détermination du revenu réalisé, ne peut pas être assimilé à un contrat en unités de compte pour la détermination du droit à restitution. Le revenu retiré du fonds en euros d'un tel contrat est réputé réalisé à la date de son inscription au contrat et, à ce titre, pris en compte pour la détermination du droit à restitution¹⁴.

Pour l'administration fiscale, l'assimilation entre les contrats multisupports et les contrats en unités de comptes est fondamentalement déterminée par l'allocation d'actifs effectivement réalisée par le

souscripteur, et non celle que celui-ci, compte tenu des supports éligibles à l'arbitrage, était susceptible de pratiquer, et ceci quelle que soit la stratégie justifiant le choix de cette allocation.

L'une des difficultés de cette analyse tenait naturellement à l'imprécision de ses éléments caractéristiques : à partir de quel seuil, l'importance du fonds en euros rendait, pour l'administration fiscale, l'assimilation avec les contrats en unités de compte, impossible ? Et comment apprécier la notion de « majeure partie de l'année » ?

Pour illustrer sa doctrine, l'instruction fiscale indiquait, à titre d'exemple à suivre, l'allocation que se sont engagées à respecter les compagnies d'assurances proposant la transformation des contrats 15. Selon l'instruction fiscale en effet : « À titre indicatif, il est rappelé que, sur le marché français, les contrats dont une part des primes versées est affectée à l'acquisition de droits exprimés en unités de compte [le reste étant exprimé en euros] sont actuellement placés en unités de compte en moyenne à hauteur de 20 % de l'épargne » 16.

Quant au critère temporel, l'administration fiscale a par la suite — dans un cas particulier, celui du contrat monosupport en euro transformé en multisupports — démontré toute la difficulté d'application de cette notion et sa criante injustice 17. Pour l'administration fiscale, en effet, les intérêts capitalisés avant la transformation sont pris en compte au titre des revenus pour la mise en œuvre du droit à restitution, quelle que soit la date de la transformation. Les intérêts capitalisés dans le support euro après la transformation ne sont pas pris en compte comme revenus pour l'application du bouclier fiscal si la transformation a lieu avant la fin du premier semestre. En revanche, les intérêts capitalisés dans le fonds euro après la transformation sont pris en compte comme revenus pour l'application du bouclier fiscal si la transformation a lieu après la fin du premier semestre.

Cette position de l'administration fiscale était très contestable à la fois sur le principe et dans ses conséquences concrètes. Sur le principe, la distinction opérée par l'administration fiscale entre véritables contrats multisupports et les autres était critiquable pour les raisons déjà exposées : ce qui caractérise le contrat multisupports, c'est la faculté d'arbitrage entre plusieurs supports d'investissement, dont un fond euros. L'existence de ce droit interdit de considérer que la valeur du fonds en euros est définitivement acquise. En d'autres termes, la qualification de contrats multisupports n'est pas déterminée par l'allocation d'actifs effectivement réalisée, mais par la possibilité d'investir dans plusieurs fonds différents.

Il en résulte donc que même lorsque la totalité ou la quasi-totalité de l'investissement est affectée au fond en euros, le contrat demeure multisupports. C'est ce que rappelle très justement, le Conseil d'État : « Considérant que, pour l'application des dispositions du 6 de l'article 1649-0 A du CGI, si le revenu retiré d'un contrat « monosupport », définitivement acquis au titulaire du contrat à la date de son inscription en compte chaque année, est réalisé à cette date, les revenus correspondant aux produits générés par le fonds en euros d'un contrat « multisupports » ne peuvent être regardés comme ayant ce caractère dès lors que le titulaire du contrat dispose de la faculté, inexistante dans le cadre d'un contrat « monosupport », de procéder à un arbitrage entre les diverses unités de compte ou entre les unités de compte et le fonds en euros de son contrat ».

Non seulement l'analyse de l'administration fiscale méconnaissait la nature même des contrats multisupports, mais elle avait également pour conséquence de sanctionner le droit pour le souscripteur de sécuriser son investissement, en particulier en période de crise, par la perte effective de faire valoir son droit à restitution (compte tenu en pratique de l'importance des sommes investies dans ces contrats pour cette catégorie d'investisseur). Il y avait d'ailleurs une certaine incohérence de la part de l'administration fiscale à ne pas tenir compte des revenus du fond en euros pour l'année où l'essentiel de la valeur du contrat est investi sur le support euro, tout en admettant la neutralisation les années suivantes de cette valeur, lorsqu'après un arbitrage au profit des supports en unités de comptes, le souscripteur procédait à un rachat : dans ce cas en effet, pour éviter de tenir compte deux fois des mêmes sommes, l'administration fiscale indique que dans l'hypothèse où le contrat, du fait des arbitrages opérés par le contribuable entre les différents supports de placement ou des versements effectués sur ces mêmes supports, répondrait ultérieurement aux conditions requises pour être qualifié de « multisupports », la part des revenus pris en compte à la date de leur inscription au contrat doit alors être retranchée du montant total des revenus réalisés lors d'un rachat partiel ou du dénouement du contrat 18.

Par cette dérogation, l'administration admettait nécessairement que les revenus inscrits dans le fonds en euro n'étaient pas définitivement acquis par le souscripteur puisqu'ils pouvaient être transformés en unités de comptes, pour lesquels l'assureur ne garantit pas la valeur, mais simplement leur existence.

II C'est en raison du rejet par l'administration fiscale de la demande présentée par deux redevables sur le fondement de l'article 1er du CGI tendant à la restitution de la fraction des impositions payées au titre de l'année 2006 excédant le seuil déterminé par ce texte, selon les modalités prévues à l'article 1649-0 A du même Code, que le Conseil d'État fut saisi d'une demande d'annulation pour excès de pouvoirs de certains paragraphes de l'instruction no 3 A-I-08 du 26 août 2008 19.

En effet, l'administration fiscale avait rejeté la demande des contribuables en incluant, dans la catégorie des revenus à prendre en compte, les « revenus » correspondant aux supports euro de leurs contrats d'assurance-vie multisupports, au motif que ces contrats étaient composés exclusivement ou essentiellement — c'est-à-dire à plus de 80 % — d'un support en euros.

Pour justifier l'annulation des alinéas 2 à 8 du paragraphe 34 de l'instruction fiscale (portant sur la distinction entre contrats multisupports méritant cette qualification et ceux qui ne devaient pas être assimilés aux contrats en unités de compte), le Conseil d'État se livra à une analyse rigoureuse des contrats multisupports : les contrats dits multisupports désignent les contrats d'assurance-vie pour lesquels les primes versées par le souscripteur peuvent être investies sur plusieurs unités de compte et, le cas échéant, sur un fonds en euro. Si le revenu retiré d'un contrat monosupport, définitivement acquis au titulaire du contrat à la date de son inscription en compte chaque année, est réalisé à cette date, les revenus correspondant aux produits générés par le fonds en euros d'un contrat multisupports ne peuvent être regardés comme ayant ce caractère dès lors que le titulaire du contrat dispose de la faculté, inexistante dans le cadre d'un contrat monosupport, de procéder à un arbitrage entre les diverses unités de compte ou entre les unités de compte et le fonds en euros de son contrat et que, par suite, ces produits ne sont pas

définitivement acquis, alors même qu'ils sont inscrits en compte, dans la mesure où ils sont susceptibles d'être réinvestis par le souscripteur vers des supports en unités de compte et en subir les fluctuations.

Par conséquent, « en disposant que le revenu tiré du fonds en euros d'un contrat « multisupports » est réputé réalisé à la date de son inscription en compte et, à ce titre, pris en compte pour la détermination du droit à restitution lorsque l'épargne est en réalité exclusivement ou quasi-exclusivement investie sur le fonds en euros pendant la majeure partie de l'année, l'instruction du 26 août 2008 a ajouté une condition qu'il n'appartenait qu'au législateur de prévoir et a ainsi méconnu les dispositions de l'article 1649-0 A du CGI ».

La position du Conseil d'État ne peut être qu'approuvée et elle est importante car il n'est pas rare que l'administration fiscale, dans ses instructions, développe une doctrine *contra legem* 20. Cette tendance est d'autant plus regrettable qu'elle rend difficile le conseil patrimonial, alors même que le législateur met l'accent sur l'importance de celui-ci. En effet, la doctrine de l'administration fiscale n'est pas toujours cohérente, étant parfois favorable aux contribuables et parfois contraire à leurs intérêts, sans ligne directrice toujours claire.

Cette affaire montre également toute l'utilité de la résistance des redevables face aux positions contestables de l'administration fiscale.

Certaines des positions prises par l'administration fiscale en matière d'assurance-vie constituent une bonne illustration de doctrine contestable. Ainsi, par une instruction fiscale du 12 janvier 2006 21, reprenant des réponses ministérielles antérieures 22, l'administration affirma, pour l'application de l'article 990-I du CGI, qu'en cas de clause bénéficiaire démembrée, l'usufruitier est « le seul redevable de la taxe de 20 % dès lors qu'il est le bénéficiaire exclusif du capital décès ». Cette analyse incontestablement « ajoute à l'article 990-I du CGI en en restreignant la portée » 23. Paradoxalement, cette analyse, réaffirmée encore récemment 24, favorise aujourd'hui l'optimisation de la transmission à titre gratuit, en raison de la réforme de l'article 990-I du CGI opérée par le législateur postérieurement à la position prise par l'administration fiscale. La loi TEPA exonère en effet du prélèvement de 20 % la catégorie de personnes exonérées de l'impôt sur les successions 25. Compte tenu de la nature essentiellement familiale de la clause, celle-ci permet à la fois de transmettre la garantie en franchise de droits au bénéficiaire quasi-usufruitier (si celui-ci relève de la catégorie des personnes exonérées ce qui est en principe le cas) et d'attribuer au nu-propriétaire une créance de restitution fiscalement déductible de l'actif successoral.

La position de l'administration fiscale sur la fiscalité de cette créance illustre également le caractère contestable de certaines de ses positions en matière d'assurance-vie. En effet, pour l'administration, cette créance n'est pas déductible de l'actif soumis à l'impôt de solidarité sur la fortune, au motif que l'obligation prévue à l'article 587 du Code civil ne s'analyse pas comme une dette, mais comme une obligation de restituer le bien objet du quasi-usufruit, en l'occurrence une somme d'argent.

Cette obligation de restitution à la charge de l'usufruitier ne prendra naissance qu'à son décès. Cette obligation future ne constitue donc pas une dette déductible de l'assiette de l'ISF de l'usufruitier 26.

Or cette analyse de l'administration fiscale est également contestable, car elle repose sur une confusion entre le régime juridique de l'usufruit et celui du quasi-usufruit en s'abstenant de prendre en compte toutes les conséquences civiles du quasi-usufruit et notamment le droit de disposer de la chose mais à charge de restituer 27.

1 –

(1) CE, 8e et 3e ss-sect., 13 janvier 2010, M. et Mme Nemo, req. no 321416.

2 –

(2) Instruction du 26 août 2008, BO 13 A-1-08.

3 –

(3) Lettre mensuel FFSA marché de l'assurance-vie.

4 –

(4) Sur ces contrats et leur régime fiscal, v. par exemple notre note : Précisions sur le régime fiscal des contrats à bonus de fidélité, Bull. Lamy assurance, mars 2008.

5 –

(5) Instr. fisc. du 4 janvier 2010, BOI, 7-S-4-10 V. Sur cette instruction, v. notre note, ISF : intégration dans l'assiette taxable des contrats d'assurance-vie en euros diversifiés, Bull. Lamy Patrimoine, février 2010.

6 –

(6) Article 74 de la loi no 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006, JO du 31 décembre 2005, p. 20597.

7 –

(7) Loi no 2007-1223, 21 août 2007, art. 11, Dr. fisc. 2007, no 36, comm. 797, en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

8 –

(8) Les contrats en euros diversifiés ont un fonctionnement particulier, v. les références de la note no 2.

9 –

(9) V. Instr. fisc. du 22 mai 1997, BOI 5 I-7-97 et la documentation administrative 5 I-31 du 1er décembre 1997 : «pour l'application de la CSG, les règles diffèrent selon qu'il s'agit ou non de contrats en unités de compte. En matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs figurant sur une liste fixée par décret. Par commodité de langage, les contrats autres que ceux exprimés en unités de compte sont qualifiés de contrats en francs. Il est précisé, à cet égard, que les règles applicables aux contrats qui comportent plusieurs supports dont un au moins est exprimé en unités de compte sont celles applicables aux contrats en unités de compte même si les produits en cause se rapportent aux compartiments en francs de ces contrats».

10 –

(10) Rapport Carrez, Rapport no 2568 effectué au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 2006 : seuls sont réputés réalisés à la date de leur inscription en compte les bons ou contrats en euros. Ils sont dits en euros lorsque leur valeur est exprimée en euros et non en nombre d'unités de compte. Pour l'application du présent alinéa, les contrats qui sont à la fois en euros et en unités de compte sont assimilés à des contrats en unités de compte car il n'y a pas d'inscription en compte chaque année».

11 –

(11) V. note précédente.

12 –

(12) Plafonnement des impôts directs, CGI, art. 1 et 1649-0 A, BOI 13 A 1-06 du 15 décembre 2006.

13 –

(13) En particulier, Bouclier fiscal : les premiers avis de rejet ont de quoi semer le trouble, Agefi actifs, 6 avril 2007.

14 –

(14) Instr. du 26 août 2008, BO 13 A-1-08 préc., sur cette instruction, v. entre autres Ph. Baillot, Le jeu du bouclier fiscal et des contrats d'assurance-vie multisupports, Dr. et patr. 2008, no 176.

15 –

(15) Comm. Fédération française des sociétés d'assurances, 16 décembre 2005, JCP N 2006, act. 112.

16 –

(16) Instr. fisc. préc., no 34.

17 –

(17) V. en particulier, notre note, Assurance-vie, transformation et droit à restitution : à propos d'un rescrit récent, Lamy Assurances, novembre 2009.

18 –

(18) Instr. fisc., préc. no 34.

19 –

(19) Sur cette question, v. M. Collet, La recevabilité du recours en annulation contre les instructions fiscales, D. fisc. 2005, 23.

20 –

(20) V. par exemple, Instr. du 9 avril 2009, BOI 7 G-5-09, no 40, JCP N 2009, no 18, act. 349 ; F. Fruleux, Donations d'entreprises aux salariés : des règles liquidatives contra legem mais favorables, JCP N 2009, 1257.

21 –

(21) BOI 7 K-1-06 du 12 janvier 2006.

22 –

(22) Rép. min. no 60024, JOAN Q du 9 août 2005, p. 7692 ; Rép. min no 50207 du 9 août 2005 ; Rép. min. no 18740, JO Sénat du 25 août 2005.

23 –

(23) M. Iwanenko, Assurance-vie : fiscalité de la clause bénéficiaire démembrée , BPAT nos 28851 et s.

24 –

(24) Rép. min. no 02652, Dassault, JO Sénat Q du 7 mai 2009, p. 1119.

25 –

(25) Loi no 2007-1223 du 21 août 2007, art. 8 JO du 22 août 2007.

26 –

(26) RES no 2007/1 (FP) du 23 janvier 2007, JCP N 2007, no 7, act. 209, position reprenant une position exprimée par doc. adm. DGI 7 S 362, 1er octobre 1999.

27 –

(27) F. Aumont, Les incertitudes fiscales de la convention de quasi-usufruit au regard de l'ISF, JCP N 2000, I, p. 1165.